P E R

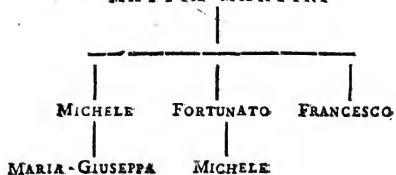
D. FORTUNATO MARTINI.

Se nell' ordine della successione gli omessi figliuoli si debbono avere per esclusi, o per invitati; là specialmente, dove la volontà del Testatore non può altramente, che per l' ammissione degli omessi, avere l' adempimento.

Il Reg. Cons. Sig. D. GAETANO CELANI *Commessario.*

Preſſo de Nicola
In Banca di Falanga.

MATTIA MARTINI

- MICHELE
  - MARIA-GIUSEPPA
- FORTUNATO
  - MICHELE
- FRANCESCO

J. M. J.

IDDIO ſolo quello, che a noi fa biſogno, conoſce, e puolci dare: la umana prudenza ſpeſſe volte ſi confonde, e leggiermente: e per queſto, o a' noſtri diſii gli effetti non ſeguono; o ſe ſeguono, non vengono a lieto fine. Di queſto n' è eſempio il teſtamento di D. Mattia Martini: egli, comecchè aveſſe tre maſchi figliuoli, donde avere una diſcendenza durevole, per renderla eterna usò di tanti mezzi, quanti non più; e Iddio sì ha fatto, che per quelli ſteſſi mezzi, per li quali credette di conſervarla, ſi diſtruggeſſe: e ſi ſarebbe già tutta diſtrutta, ſe la legge, conoſciuta la volontà de' defonti, non correggeſſe i peccati delle parole. Egli cadde in queſta vanità, di volere alla famiglia *naturale*, dove aveſſe il ſuo fine, l'*artifizial* ſorrogata; e Iddio ha permeſſo, che la famiglia *naturale* aveſſe in aſſai miſera vita molte coſe patite, dove de' beni hanno goduto gli ſtrani.

In ſomma, fatto il teſtamento, paſſati pochi momenti, Mattia Martini ſi morì (1): e laſciata la dote di duc. 2000. a ciaſcuna delle ſei figliuole viventi, ſcriſſe erede *univerſale* nell' uſufrutto Michele figliuol primonato; *particolari* in annui duc. 72. per ciaſcuno i due figliuoli ſecondogeniti, che appellò *amatiſſimi*, Fortunato, e Franceſco; a' quali negò la detrazione della *leggittima*, e della *Conſuetudinaria* alla pena, dove a fare il ſuo piacer non foſſer apparecchiati, di rimaner voti d'ogni commodo, e d'ogni vantaggio, che a loro dal teſtamento ſuo ſarebbe potuto ſeguire *fol. 69. lit. C.*
Acconce così, come è detto, le coſe attinenti all' uſufrutto de' beni, guardò alla proprietà de' medeſimi; e volle, che la maſſeria a S. Giorgio Cremano, e la caſa, e le ſue dipendenze foſſe ſottopoſta a Maggiorato perpetuamente: al godimento del quale invitò il maggiornato di Michele, e in infinito la diſcendenza da primogenito in primogenito *fol. 69. a ter. lit. D.* Gli altri beni tutti e mobili, e ſtabili, e preſenti, e futuri ſuggettò a Fedecommeſſo, il quale volle, che foſſe proibitorio, conſervatorio, perpetuo, reale, famigliare, maſcolino, eſcluſe le femmine per modo di regola, ed eſclu-

---

(1) Il teſtamento fu fatto il dì 9. di Marzo del 1745. *fol. 67. Proc. curr.* -- La morte avvenne il dì 10. *fol. 2. Act. Preambol.*

esclusi i legittimati così per susseguente; che per Rescritto *fol. 70. lit. A.* E perchè la sua volontà non patisse disputazione, parlò così, *Dichiarando espressamente esso Testatore, che la sua vera, e ferma volontà è, che li sudetti suoi beni si conservino perpetuamente nella sua famiglia, senza che giammai per qualsivoglia causa, ed in verun tempo possano uscire dalla sua famiglia, ma quelli si abbiano sempre con la grazia di Dio da possedere dalli chiamati da esso nel presente suo testamento, l'uno dopo l'altro, nelli gradi, tempi, e casi da esso espressati. E perciò replica, ha istituito, ed istituisce il detto fedecommesso proibitorio, & perpetuæ permanentiæ in familia, famigliare, reale, assoluto, discensivo, e perpetuo mascolino, masculini sexus tantum, escludendo le femmine, ed anche i loro figli maschi, o femmine, che sieno. fol. 70. a t. lit. B. C.*

Il Testatore, il quale avea già così, come è detto, la volontà dichiarata, passò a fare lo invito di quelli, i quali aveano a godere il beneficio del suo testamento, e nella sollecitudine delle ore vicine a morte, di quell' *amatissimo* figliuol Fortunato, del quale erasi nella *istituzione* ricordato, nella *descrizione* non si sovvenne: invitò in fatti in primo luogo Michele maggiornato, e i figli maschi in infinito, escluse sempre le femmine, *fol. 70. a t. lit. D.*; vota di maschi la linea di Michele,

 in.

invitò i discendenti maschi di Francesco in infinito : avvisò , che potesse aver il suo fine la linea maschile di Francesco, e trapassando dall' una all' altra, chiamò la primogenita di Michele, a legge d' innestare a' figli il cognome *Martini*, e così in infinito durante la linea : avvisò, che la linea della primogenita di Michele andasse vuota di figli , ed invitò la primogenita di Francesco con la stessa legge. Spente del tutto, e di Michele, e di Francesco le due linee, e vuote di maschi, e di femine, ordinò molte altre sustituzioni fedecommessarie perpetue a beneficio degli discendenti di sue figliuole , a quali impose l' obligo parimente dello innesto del cognome *Martini*.

Come al Testator piacque , così fu fatto : gli *amatissimi* figliuoli secondogeniti Fortunato , e Francesco voti d' ogni altra speranza , del beneficio della sustituzion promessa (1) per lo testamento si rimasero contenti , e degli annui docati 72. : Michele figliuol maggiornato riportò tutti i beni , e quelli suggetti a Maggiorato, e quelli a Fedecommesso sottoposti . Era già innanzi trapassato Francesco senza figli , quando

(1) I figliuoli secondogeniti sperando nelle promesse della successione , lasciarono la consuetudinaria , che loro si apparteneva ; la quale , come tutt' i beni erano nel distretto , non era di poco momento : e per questa speranza poteva aver fermezza il gravame ingiunto su la legittima *L. si Pater Puellæ C. de inoff. testam.*

do passò di questa vita Michele l'anno 1768., rimasta vivente senza più una sola figliuola Maria Giuseppa, la quale in processo di tempo fu moglie, ed è a D. Niccolò Buono; e da queste nozze sono nate due figliuole solamente. Maria Giuseppa d'autorità privata occupò tutti i beni, i quali tutti s'appartenevano a Fortunato, il quale, morti tutt' i maschi, tiene luogo di primonato, e ne' figli suoi maschi ha fatta durevole la famiglia *Martini*.

La disputazione dunque altra non è, se Fortunato *amatissimo* figliuol secondogenito, il quale nel difetto del primo tiene luogo di primo, il quale la famiglia naturale ha fatta ne' figli durevole, il quale nel difetto di tutti ritiene solo il cognome *Martini*, il quale nella istituzione è invitato, nella descrizione è omesso; sia da anteporre a Maria Giuseppa, la quale, come femmina nel concorso de' maschi, è apertamente esclusa. La controversia dall' anno *1769*. è a termine ordinario suggettata, il quale compilato già, non resta altro, che sperare dal S. R. C. una Sentenza, la quale a tante miserie, dove la famiglia naturale *Martini* è caduta, metta modo.

C A P. I.

Nell' ordine della ſucceſſione le omiſſioni *non ſono* eſcluſioni.

IMprendo a moſtrare una verità, la quale ſi moſtra per ſe medeſima; perciocchè là, dove così non foſſe, come io tengo, la legge ſcannerebbe quel figliuolo, il quale dimenticato dal padre non è fedito: mille volte, e mille gli eſpreſſi ſono rimaſti eſcluſi, gli omeſſi ſi ſono avuti per invitati: e queſto per infiniti eſempj ſi può aver leggiermente.

Tra gli molti incontanente ci ſi para innanzi lo ſviluppo, che ne fece del nodo Papiniano (1), (la ſentenza del quale, come a Giuſtinian piacque, vale a fronte a due) nel rincontro di quell' Avo, il quale avea iſtituito il figliuolo, e 'l nipote per altro figliuol morto, ed avea ingiunto, *ſe 'l nipote ſi morrà innanzi agli anni* 30., *reſtituiſca al Zio la porzion ſua.* Il

(1) L. 101. ff. de Condit. & Demonſtrat. Cum avus filium, & nepotem ex altero filio heredes inſtituiſſet, a nepote petiit, ut ſi intra annum triceſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret: nepos liberis relictis intra ætatem ſupraſcriptam vita deceſſit: fideicommiſſi conditionem, conjectura pietatis, reſpondi, defeciſſe; cum minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.

Il nipote intra gli anni 30. pasſò ; e per la condizion eſpreſſa dovea al Zio i beni reſtituire ; ma perchè il nipote ſi morì co' figli, avvisò Papiniano , che a' figli omeſſi , e non al Zio ſuſtituito, ſi doveſſe il retaggio appartenere. E queſto non fu, che per una congettura di pietà poſta tutta nelle leggi della natura , la quale ci ammoniſce , alcun non eſſere sì mentecatto, che piacciagli vedere alla ſua l'altrui diſcendenza antepoſta. Or che ſarà nelle circoſtanze delle coſe preſenti, nelle quali vanno inſieme la pietà , la giuſtizia , la volontà dichiarata del Teſtatore? Là diſputava della ſucceſſione un figlio eſpreſſamente invitato , e gli abnipoti omeſſi; il figlio invitato reſtò dietro, agli abnipoti omeſſi fu data la ſucceſſione: quì diſputa della ſucceſſione una nipote, la quale, come femmina , è eſpreſſamente eſcluſa , ed un figlio, il quale ſe nella ſcorza delle parole non è deſcritto, è invitato nella volontà chiara del Diſponente. Là i figli del nipote erano omeſſi del tutto , ed in tutte le parti del teſtamento : quì ſe l'*amatiſſimo* figliuol Fortunato è dimentico nella deſcrizione , è invitato nella iſtituzione, e nella volontà dichiarata in queſte parole, *il voler mio è* , *che i miei beni ſieno ſempre preſſo i maſchi*, *eſcluſe le femmine perpetuamente* . Là l' onor della famiglia era poſto in dimenticanza: quì l'amor della famiglia menò il Teſtatore in tanta vanità , che

facendo fronte alle leggi della ſteſſa natura, la quale a tutte le coſe ha poſti i confini, la volle *artifiziale*, dove la *naturale* non foſſe durevole. Là non era l'altrui famiglia alla propria antepoſta, perciocchè eſcluſi gli abnipoti era invitato eſpreſſamente il figliuolo: quì reſterebbe dietro agli ſtrani quel *amatiſſimo* figliuol Fortunato, per lo quale la famiglia ſuſſiſte. Là Papiniano avvisò, che agli abnipoti omeſſi, e non al figliuol ſuſtituito la ſucceſſion' era dovuta: e sarà quì chi avviſi, che quel figliuol *amatiſſimo*, il quale ne' figli maſchi ha fatta la famiglia durevole, debba reſtar dietro a' figli di Niccolò Buono, il quale non ha voluto neppure eſſere al Teſtator compiacente in queſto, d'inneſtare alle due ſue figliuole il cognome *Martini*?

Ma (dirà alcuno) i figliuoli di quel nipote non erano all' avolo preſenti: Mattia Martini ebbe avanti agli occhi il figliuol Fortunato, e no 'l guardò. Sì bene: e che monta queſto? La ſentenza delle leggi è, che le omiſſioni non s'abbiano forza di eſcluſioni, così ſe gli omeſſi ſono preſenti, come ſe lontani. E queſto ſi può avere ancora agevolmente per molti eſempj. Io ne recherò uno, ed un altro ſenza più. Un Avo, il quale iſtituiſca un nipote per figliuol che vive, e dello ſteſſo figliol vivente non ſi ſovvenga; per la Sentenza di Gallo Aquilio, ſu le tracce della Legge Velleja, il teſtamen-

mento resta fermo; il nipote istituito però sarà reputato un sustituito; il figliuol vivente omesso riporterà la successione (1). Dunque monta niente, che 'l figliuol secondogenito Fortunato era al Padre avanti agli occhi: bastagli di non essere stato espressamente escluso, onde s' abbia per invitato alla successione. La omissione del figliuol vivente fa casso il testamento, la omissione del figliuol non nato il fa rotto (2); e la omissione de' discendenti, i quali al Testator non sono avanti agli occhi, no 'l fa, nè rotto, nè casso: e per questo se le omissioni degli non esistenti vagliono per inviti, le omissioni de' figliuoli viventi, le quali hanno forze maggiori, vagliono più. Ma sia così, come non è: al figliuol Fortunato perchè fu avanti agli occhi al Padre, e non fu espressamente invitato, è da negare la successione; e perchè per la contraria ragione non è da concedere a' figliuoli di lui, i quali sono nipoti, e non

 era-

---

(1) L. 29. ff. de Liber., & Post. Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit, *si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus, quibus filius meus moreretur natus, nata erit, heredes sunto*. E 'l Giureconsulto Gallo tiene, che vaglia la istituzione del nipote, quantunque del figliuolo vivente niente si dica: d. L. §. quidam recte admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat. E più agevolmente si può aver tutto dalla Glossa ad d. l.

(2) L. 1., & L. 3. §. 1. de Injust. rupt. Test.

erano presenti, e soli la famiglia *Martini* hanno fatta durevole?

Più: Se alcuno tra figli abbia dal Padre vivente riportata o la donazione, o la dote, o l'offizio nella milizia; e gli altri nò; e trapassando il Padre sia con testamento, sia senza, non s'abbia fatta parola delle largizioni usate più con gli uni, che con gli altri, gli istituiti figliuoli porranno tutto a collazione; e perchè la legge tiene, che al Padre i figli sono cari egualmente tutti, corregge le omissioni, e le largizioni fatte in vita a vantaggio degli uni, vuole, che vengano ad eguaglianza (1) con tutti; e pure il padre ha tutti i figli innanzi agli occhi; e pure può essere ben ricordevole delle largizioni fatte più agli uni, che agli altri: il figliuolo che ha riportata la donazione, la figliuola che la dote, e gli altri figli

(1) Authent. de Trient., & semis. Collat. 3. §. Illud quoque bene se habere credimus hac lege complecti: prioribus enim legibus volentibus in collationibus, siquidem sine testamento morerentur parentes, collationes secundum earum virtutem fieri; si vero testati, nihil dicentes deis, locum non fieri collationibus, sed res habere per dotem forte, aut alio modo datas, & quæ sunt relicta, defendere. Nos sancimus non esse omnino talem opinionem; sed sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus; cum incertum est, ne forsan oblitus est datorum, aut pro tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus, omnino esse collationes, & exinde æqualitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit ipse se velle, non fieri collationem.

figli che niente, sono tutti al padre presenti; e pure dir non si può, che se il Padre avesse tra' figli la eguaglianza voluta, l'avrebbe ordinata: basta, che non s'abbia detto il contrario, per aversi per voluta tra' figli quella eguaglianza, che la legge suppone. Dunque monta niente, che l'*amatissimo* figliuol Fortunato fu presente; basta solo, che non fu escluso espressamente, per aversi per invitato apertamente.

Come a Giustinian piacque, quello, che fu per Papiniano rispostto, tiene forza di regola in tutti i casi risomiglianti, ed in tutti i gradi più remoti in infinito, perchè la propria successione all'altrui non resti dietro. Perchè non può stare, che un Testatore non stolto, non empio, s'abbia voluto anteposti a suoi i figli d'altrui, piacque a Papiniano d'aver per scritto quello, che scritto non era nel testamento, *cum minus scriptum, quam dictum inveniretur L. 101. Cum Avus ff. de Condit.*: e piacque a Giustiniano di avere per invitati gli omessi, e per esclusi gli invitati, perchè alla propria non venga anteposta l'altrui successione, *ne videatur Testator alienas successiones propriis anteponere. L. Cum acutissimi 30. C. de Fideicom.* La Sentenza dunque delle leggi è, che restar debbano dietro gl'invitati espressi, e gli omessi si denno avere per invitati, perchè non passi agli strani quella successione, la quale è dovu-

ta

ta a' proprj figliuoli naturalmente. Or ſe così ſta in que' caſi, dove un Teſtator de' ſuoi figli, come ſe niente gli caleſſe, non abbia parlato; che ſi avrebbe riſpoſto Papiniano nelle circoſtanze preſenti, nelle quali il Teſtator Mattia fu da tanto amor ſopprappreſo del ſuo Cognome, che 'l volle *artifiziale*, dove il *naturale* aveſſe avuto il ſuo fine? che avrebbe diſpoſto Giuſtiniano, il quale tenne gli chiamati per eſcluſi, e gli omeſſi per invitati, e'l tenne per canone per quella congettura, che *uom non s' abbia così mentecatto, o così empio, che voglia anzi l' altrui, che la ſua diſcendenza anteposta?* che ſi avrebbe diſpoſto in viſta della volontà dichiarata del Teſtatore, il quale in ogni parte del Teſtamento ha voluto, che 'l fedecommeſſo foſſe perpetuo, maſcolino, eſcluſe ſempre le femmine per modo di regola, il quale ha voluto, che alle femmine ſteſſe foſſe anco la dote negata (1), perchè il fedecommeſſo foſſe ſempre tutto a beneficio della gente *Martini*?

Se alcun tenga, che un padre a' figli proprii gli altrui abbia voluto antepoſti ſenza la convenevole ragion dichiarata, tiene, o che foſſe matto,

(1) Vuole il Teſtatore, che le dotazioni ſi faceſſero da' frutti de' beni, perchè il fedecommeſſo non patiſſe diminuzione. *fol.* 70.

to, o che fosse empio (1), perciocchè la natura sì ci ha fatti, che i proprii ci sieno cari più, che gli strani (2). Sarà verisimile, che i figli di Niccolò Buono sieno stati più cari al Testator Mattia, che i figli proprii non furono, se al Testator piacque d'innestare a' figli d'altrui il cognome *Martini* per l'amor, ch' ebbe del suo? *il voler mio è* (disse), *che i miei beni sieno presso i maschi, escluse sempre le femmine: e dove i maschi non sono, s' abbiano le femmine la successione a legge, che de' figli loro il primo cognome sia Martini* (3): se la mente non vaneggiò, se per li legami della natura sono a noi più cari i nostri, che gli altrui, se questa è la volontà del Testator dichiarata, non à figli di Niccolò Buono, ma a' Fortunato, e a' figli suoi è dovuta la successione; successione, che avrebbe riportata anco nel concorso di Michele, e di Francesco, se il Testator' avesse profetato, che per quelli, e non

---

(1) Alciat. Præsumpt. 9. n. 1. Præsumitur plus a Testatore dictum, quam scriptum suadente aequitate, ne videatur pater alienas successiones suis prætulisse. Giovanni Durante tit. 3. de Substit. n. 4. Qui putat, patrem voluisse potius alteri, quam filio suo bona relinquere, ponit, patrem talem dementem fuisse, quia demens censetur, qui alienam sobolem suæ posteritati præfert.

(2) L. scripto in fin. ff. Unde lib., L. de emancipatis §. cum enim C. de Legit. hered. L. non si parentibus ff. de Inoff. Test. L. cum ratio ff. de Bon. damnat.

(3) *Fol. 70. ad 72.*

è non per questi si sarebbe fatta durevole la famiglia *Martini*.

Ho detto, molti esser i casi, ne' quali le leggi hanno tenuto di dover restare gli espressi dietro agli omessi: e tra gli molti ne somministra un'altro il Giureconsulto Paolo (1): fu ad un padre un figliuol mutolo; e perchè mutolo, chiesene la licenzia dal Principe, ed ebbela, di sustituirgli un Tizio: il mutolo ebbe un figliuolo: fu disputato, se al mutolo dovesse Tizio sustituito succedere, o l' omesso *figliuolo*: il Giureconsulto avvisò, che Tizio sustituito dovesse

(1) L. 43. ff. de vulgat., & Pupill. Substit. = Ex facto quæritur. Qui filium habebat mutum puberem impetravit a Principe, ut muto substituere ei liceret, & substituit Titium. Mutus ducit uxorem, post mortem patris, & nascitur ei filius. Quæro, an rumpatur testamentum? Respondi, beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari: verum voluntatem Principis inspicientibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius ejus in eadem valetudine perseverasset. Ut quemadmodum jure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita Princeps imitatus sit jus in eo, qui propter infirmitatem testari non possit. Nam & si furioso filio substituisset, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia jam posset sibi testamentum facere. Etenim iniquum fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus: auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis. Igitur etiam agnatione sui heredis dicendum est, rumpi. Substitutionem, cum nihil interest alium heredem instituerет ipse filius postea, an jure habere coeperit suum heredem. Nec enim aut patrem, aut principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exheredaret.

vesse restar dietro, al figliuol' omesso saldo il dritto della successione; anzi casso (soggiunse) restar dee il testamento, se rotto lo scilinguagnolo il mutolo, se richiamata la mente il furioso, sia fuori d'infermeria. Non è dunque nuovo, che gli omessi sieno agli sustituiti anteposti. Questo caso di legge ha molta analogia col caso presente; e se havvi alcuna discordanza, quella è tutta, nella maggioranza delle circostanze, che in questo sono, e non in quello. Là il Testatore non avea detto, *così sustituisco, perchè il mutolo mio figliuolo non avrà figli*; non avea detto, *l'amor mio è la mia famiglia*; non avea detto, *la mia volontà è, che i miei beni sieno sempre presso i miei*. Quì il Testator Mattia, *io amo a segno* (disse) *la mia famiglia, che là dove vuota di maschi si perdi, voglio, che resti supplita nell' artifiziale con l'innesto del mio cognome:* quì il Testator disse, *il voler mio è, che i beni sieno perpetuamente in mano a maschi, escluse sempre le femmine*. In quel caso il Testatore non avea parlato mai de' figli del mutolo: in questo parlò di Fortunato con voci di amore, e di tenerezza, e col nome di *amatissimo* figlio. In quel caso il sustituito era conosciuto sotto il nome Tizio: in questo Maria Giuseppa non è conosciuta, che come femmina esclusa nel concorso de' maschi. In quel caso a' figli del mutolo non erano promessi i vantaggi del testamento: in

in questo il Testator promette agli due figliuoli secondogeniti tutto il bene a condizione, che rinunziato ogni dritto di legittima, e di consuetudinaria, si fosser rimasti contenti degli ann. duc. 72.; condizione la quale al commodo guardando della famiglia, a quelli i quali non ebber figli, non portò danno, ed a quelli per li quali la famiglia fosse durevole, tutto il bene. Or se per sentenza di Paolo il sustituito restò dietro, l'omesso figliuol del mutolo portò la successione, come non sarà per sentenza del S. R. C. esclusa la femmina Maria Giuseppa, ammesso il figliuol Fortunato, il quale la famiglia ha fatta durevole ne' suoi figli maschi, i quali portano in assai dolente vita il cognome *Martini*, per lo qual cognome il Testator vaneggiò tanto?

Tra gli molti non avrà l'ultimo luogo questo, che ne propongono, e Papiniano, e Paolo, e Giustiniano (1): avea un marito istituito in par-

(1) L. 9. fin. C. de Instit., & substit. Cum quidam pregnantem habens uxorem, scripsit heredem ipsam quidem suam uxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, & adjecit, *si non postumus natus fuerit, alium sibi heredem esse*: postumus autem natus impubes decessit: dubitatur, quid juris sit tam Ulpiano, quam Papiniano viris disertissimis, voluntatis esse quæstionem scribentibus, cum opinabatur Papinianus eumdem testatorem voluisse postumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad ejus venire successiouem, quam substitutum. Si enim suæ substantiæ partem uxori dereliquit, multo magis & luctuosam hereditatem ad matrem ve-

parte il ventre, in parte la moglie, ed avea imposto così, *se il postumo non nascerà, l'erede sia Sejo*: nacque il postumo, ma nato appena passò: la volontà non era nè dubbia, nè oscura a vantaggio del sustituito; perciocchè tra'l non nascere, e'l nascere e morir tosto non è molta la distanza: Papiniano tenne, che perchè era la moglie stata dal marito istituita in parte, dovette essergli cara più, che il sustituito non gli era: e per così piccola congettura avvisò Giustiniano, che non a Sejo invitato, ma alla Madre dolente si appartenesse il luttuoso retaggio: e volle, che così la cosa andasse in tutti i casi risomiglianti. Una congettura oscura ebbe tanta forza, che 'l Sustituito espresso restasse dietro, e la moglie dimenticata portasse la successione: e la volontà dichiarata del Testator Mattia, sarà, chi avvisi, che non vaglia a tanto? Perchè la donna ebbe parte, fu cara al marito; perchè fu cara riportò tutto, comecchè la successione non le fosse stata promessa tutta, ed altri fosse stato espressamente sustituito: e resterà dietro agli strani Fortunato, il quale fu al

venire curavit. Nos itaque in specie Papiniani dubitationem resecantes, substitutionem quidem in hm. casu, ubi postumus natus adhuc impubes viva matre decesserit, respuendam esse, censemus. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, cum postumus minime editus fuerit, vel post ejus partum mater prior decesserit.

al Padre cariſſimo, per lo quale ſolo la famiglia ſuſſiſte, ed al quale i vantaggi furon promeſſi del teſtamento?

Affermò Ulpiano, non dalle parole, ma dalla volontà dover eſſere anco le condizioni governate: e pure le condizioni ſi denno interpretare (1) a ſenſo ſtretto. Se alcun teſtatore abbia detto, *ſia la mia figliuola la erede, ſe ſi trovi moglie a Tizio*: Sarà la figliuola la erede (diſſe) comecchè aperte le tavole del teſtamento non foſſe ancor meglie; potendo adempiere in proceſſo di tempo la condizione (2): perciocchè la volontà è, che la figliuola foſſe moglie, non che la foſſe o toſto, o tardi. E la volontà del Teſtator Mattia non fu, che i ſuoi beni, eſcluſe le femmine perpetuamente, foſſero ſempre preſſo i maſchi?

La

(1) L. Si quis ita §. 3. ff. de Alim. Legat. = Conditio legati an adimi poſſit, vel hereditatis, vel ſtatuliberi videndum. Et Julianus Scribit, in ſtatulibero detractam conditionem non repræſentare libertatem. Papinianus quoque lib. 17. Quæſt. Scribit, generaliter conditionem adimi non poſſe. Non enim datur conditio, inquit, ſed adſcribitur; quod autem adſcribitur, non poteſt adimi, ſed quod datur. Sed melius eſt, ſenſum magis, quam verba complecti, & conditionem ſicut adſcribi, ita & adimi poſſe.

(2) L. 19. ff. de Condit; & Demonſtrat. = In conditionibus primum locum voluntas Defuncti obtinet, eaque regit conditiones: denique & in ea conditione, *ſi filia mea cum Titio nupta erit*, placuit, non ſemper mortis tempus obſervari, ſed voluntate patrocinante tardius produci.

La volontà, non le parole, tiene il primo luogo: e perchè la presunzion sta, che a noi sopra ogni altra cosa i figli son cari, dove il figliuol dal Padre non è per convenevol ragione manifestamente escluso, lo suppone la legge espressamente invitato: ed ogni aura favorevole benchè lontana lo conduce al porto della successione. Papiniano interpretando un testamento d'una Madre, non solo antepose la volontà alle parole, ma la stessa volontà più favorevole alla volontà medesima meno seconda (1). Avea una Madre divisa la eredità, ed avea detto, *s' abbiano i fratel miei i beni, che ho nella Panfilia, e nella Siria: gli altri, che ho con loro communi, istituito il figliuolo, sieno* (disse) *a fedecommesso sottoposti; perchè tra voi* (soggiunse) *non sia materia di controversia*. Or perchè aperte le tavole del testamento si trovarono già divisi i beni, ch' eran communi,

(1) Papin L. Cum Pater 79. §. dulcissimis ff. de Legat., & Fideicomm. 2. = Dulcissimis fratribus meis, avunculis autem tuis, quæcumque mihi supersunt in Pamphylia, Syria, vel ubicumque de maternis bonis concedi volo, *ne quam cum his controversiam habeas*. Omnia corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertineant. Ex iisdem igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii versa, item jure divisionis res propriæ factæ non prælabuntur. Cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare.

ni ; e ſpenta in conſeguenza ogni cagion di contraſti, avvisò Papiniano, eſſere il fedecommeſſo riſoluto. La volontà eſpreſſa era, che i beni communi ſteſſero a fedecommeſſo ſottopoſti ; la cagion movente queſta volontà fu ; perchè tra 'l figliuolo, e gli fratelli non foſſe diſcordia: perchè, diviſi i beni, la diſcordia n'andò, il fedecommeſſo ſvanì. Fu dunque interpetrata in meglio una volontà da un altra volontà, donde fu moſſa : e non ſarà così interpretata la volontà del Teſtator Mattia, il quale d'altra cagion non fu moſſo a diſporre de' beni ſuoi nella guiſa, come diſpoſe, che dall' amor del Cognome Martini ? Ci ammoniſce Modeſtino (1), che, perchè non le parole, ma la volontà tiene il primo luogo, ſe della legge ſteſſa le parole alla volontà non conſentano del Legislatore, non hanno forza di renderne guaſto il ſentimento.

Perchè la volontà regge le ſucceſſioni, è così potente la congettura della volontà, che cotal volta per ſentenza delle leggi è ſtato ammeſſo alla ſucceſſion di uno quegli, che fu invitato alla ſucceſſione di un altro: infatti un Teſtator

(1) Modeſtinus L. Scire oportet 15. ff. de excuſat. Tutor. Sed ſi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens Legislatoris aliud vult. Ita enim & Serbilius Scevola, & Julius Paulus, & Domitius Ulpianus Coryphei legumprudentum ſcribunt.

tor s'avea quattro figli iſtituiti; e a tutti, d'uno in fuori, aveva altri ſuſtituito: quegli, a cui neſſuno era ſuſtituito, ſi morì. Fu diſputato, ſe la porzion di coſtui, a cui non era alcun ſuſtituito, al ſuſtituito piuttoſto, o al coerede ſi apparteneſſe: e Giavoleno, e Ofilio, e Caſcellio, concetturata la volontà, avviſarono, che al ſuſtituito, anzicchè a'coeredi, la porzion del morto figliuolo ſi apparteneva (1). E queſto è un altro caſo molto influente nella queſtion, che è per le mani: quantunque il Teſtator non lo aveſſe detto, perchè la volontà fu di ſuſtituire a tutti, e non a tre, comecchè aveſſe parlato di tre, e non di tutti, i coeredi reſtarono dietro, il ſuſtituito riportò la ſucceſſione: e la riporterà Maria Giuſeppa, e ne reſterà eſcluſo Fortunato là, dove la volontà del Teſtator altra non fu, che dove ſieno i maſchi, ſi denno le femine reſtar dietro?

Se la volontà, e non le parole regge le Succeſſioni: ſe le omiſſioni non hanno forza di eſcluſioni: ſe le ſteſſe condizioni ſon governate dalla vo-

(1) L. Cum ex filio 39. ff. de Vulgar., & Pupil. Subſtit. §. Quidam quatuor heredes ſcripſerat, & omnibus heredibus, præter unum, ſubſtituerat, unus ex illis, cui non erat quiſquam ſubſtitutus, & cæteris alter, vivo patrefamilias deceſſerunt. Partem ejus, cui nemo erat ſubſtitutus, ad ſubſtitutum quoque pertinere Ofilius, & Caſcellius reſponderunt, quorum ſententia vera eſt.

volontà ſolamente : ſe il figliuol nato, ed omeſſo fà caſſo il teſtamento : ſe il figliuol non nato, e preterito il fa rotto: ſe ogni aura ſeconda di volontà congetturata conduce al porto della Succeſſione il figliuolo : qual ſarà quel vento, che ne tenga ſuſpinto l'*amatiſſimo* figliuol Fortunato, al quale i beni ſi attengono per la volontà dichiarata del Teſtatore ? Egli volle, che i beni preſſo i maſchi, eſcluſe perpetuamente le femmine, ſi conſervaſſero ſempre: egli volle, che ſpenta la famiglia di maſchi, riſorgeſſe nel cognome artifiziale: egli volle, che foſſe negato alle femmine anco il dritto della dotazione: e reſterà dietro D. Fortunato, il quale per li figli ſuoi maſchi la famiglia hà fatta durevole? e reſterà miſera, afflitta, e dolente quella famiglia, per la quale vaneggiò tanto il Teſtatore? Ma perchè io mi vado tanto tra tante coſe ravvolgendo, ſe il Teſtator con eſpreſſioni non equivoche ha voluto invitato il ſuo figliuol Fortunato?

CAP.

C A P. II.

D. Fortunato è trà gl' Invitati per la volontà espressa del Testatore, comecchè la lettera del testamento no'l mostri.

IL voler nostro più co' fatti, che con le parole per noi si mostra (1): spesse volte parlano per noi, i cenni, i gesti, i disii, i sospiri, e quando ogni altro taccia, la stessa natura: e per questo io tengo, non esser sempre vera quella sentenza, la quale andò in proverbio, *dove il Testator volle, parlò; dove non volle, si tacque* (2): perciocchè quell' Avo al pro de' figli del nipote non parlò, e pur volle; e benchè avesse parlato assai al prò del figliuol suo, pur non volle (3). E quell' altro Avo parlò tanto bene del nipote, non parlò niente del figliuol vivente; e 'l figliuolo, di cui non era parlato, portò la successione (4).

B E 'l

(1) L. 4. C. Plus val. quod agit.
(2) Questa massima, la quale ha le sue limitazioni, si deduce dalle L. un. C. de Cad. Tol., L. 75. ff. ad Trebell. L. 38. ff. de Legat. 2., L. 39. ff. de Legat. 3.
(3) L. Cum avus 101. ff. de Condit., & Demonstrat.
(4) L. Gallus 29. ff. de Liber., & Post.

E'l sustituito restò dietro al figliuolo del mutolo, quantunque il Testatore del sustituito avesse parlato assai, del figliuol del mutolo si fosse tacciuto (1). E quel marito, il quale al ventre avea altri sustituito, non parlò dubio (2); e pure, rimasto dietro il sustituito, portò la dolente moglie il luttuoso retaggio. E quella madre parlò chiaro allora, che disse, *sieno i beni communi a fedecommesso sottoposti*; e pure il fedecommesso andò vuoto (3). E quel Padre, il quale tutti i figli scrisse eredi, si tacque; e pure le larghezze fatte agli uni in vita vennero in collazione con tutti (4). E questo perchè? appunto perchè la volontà tiene il primo luogo, non le parole: e se i nostri voleri si potesser tacendo comprendere, noi delle parole non useremmo, le quali sono fatte non per impedire, ma per dimostrare la volontà (5).

Or

(1) L. 43. ff. de Uulgar., & Pupil. Substit.
(2) L. 9. fin. C. de Instit., & Substit.
(3) L. Cum Pater 79. §. Dulcissimis ff. de Legat. 2.
(4) Auth. de Trient., & Semis. Collat. 3. §. Illud quoque.
(5) Cic. pro Cecin. = Non enim ex verbis pendere debet jus, sed verba servire debent hominum consiliis: voluntas enim prædominari debet, quæ si tacitis nobis intelligi possit, verbis non uteremur. Sed quia id fieri non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed indicarent voluntatem.

Or se non fosse scritto nella scorza delle parole; non parlano al pro di D. Fortunato le promesse, le minacce, i disii mostrati, i divieti ingiunti alle cose, gli obblighi imposti alle persone, i modi, e tutte quante sono le espressioni del testamento?

Se le promesse non possono andar vuote, non altro, che la successione le può fare adempiute: perciocchè lasciati gli annui ducati 72. agli due figliuoli secondogeniti, Fortunato, e Francesco; e previsto il caso, che essi non ne fosser contenti, ingiunse, che a lor si desse la legittima tutta intiera, come sta per le leggi; ma che in pena si dovesser restar voti d'ogni commodo, e d'ogni vantaggio, che dal suo testamento era a lor per seguire (1). Dunque al figliuol secondogenito Fortunato furon promessi i vantaggi, ed i commodi del testamento, a condizione, che si fosse rimasto contento de-

(1) *Fol. 69. lit. C.* = E nel caso, che esso Testatore non crede, li sudetti D. Fortunato, e D. Francesco suoi figli secondogeniti, o qualsivoglia di loro non fosse contento della presente sua disposizione, e volesse, o pretendesse la leggittima sua libera d'ogni vincolo, peso, e condizione, che esso sudetto Testatore proibir non può, vuole in tal caso, che alli medesimi, e a ciascuno di loro se l'assegni, e dia la sudetta legittima libera, senza che possa pretendere ogni altra cosa; ma resti affatto escluso d'ogni altra sua ragione, pretenzione, e commodo, che potrebbe conseguire dalla presente sua disposizione.

gli annui ducati 72. lasciati a luogo di leggittima; e là dove nò, furono i vantaggi, ed i commodi a lui negati. Come Francesco, così Fortunato tenne lo invito; e 'l divieto fatto dal Padre ebbe per patto: e come al Testator piacque, contento degli soli annui ducati 72., ha in assai misera vita molte cose patite: qual' è il commodo, qual' è il vantaggio, che a lui ne seguirà? se ne trovi un altro, della successione in fuori, e quegli, per lo quale la famiglia non ha avuto il fine, si rimarrà quanto ricco di promesse, tanto povero di beni. Se le promesse non furon vane, egli è come io tengo, che non per volontà, ma per dimenticanza non fu parlato dell'un de' due figliuoli nella descrizione, come fu parlato di tutti nella istituzione. A' figliuoli del nipote, secondo chè avvisò Papiniano (1), non era alcun commodo dall'Avo promesso: al figliuol Fortunato sta promesso dal Padre ogni vantaggio del testamento: quelli in faccia al sustituito espresso riportarono la successione; e questi resterà dietro a Maria Giuseppa, la quale, come femmina nel concorso de' maschi, è esclusa espressamente?

La figliuola di quel Padre, il quale avea lasciato a lei

(1) L. Cum avus 101. ff. de Condit., & Demonstrat.

a lei il triente, al maſchio il ſemiſſe, fu dolente del gravame impoſto per l'ordinata reciproca, quantunque il triente laſciato foſſe aſſai più, che la legittima non era: e pure per ſentenza dello Imperatore fu ſtretta a reſtarſi contenta della ſperanza: *l. Si Pater Puellæ C. de inoff.* E D. Fortunato, il quale ha fatto il voler del padre, reſterà vuoto delle ſperanze, le quali, dopo tanti caſi hanno avuto gli effetti?

Se le promeſſe parlano, non tacciono al prò di D. Fortunato le ſteſſe minacce. *La dove* (diſſe il Teſtatore) *i miei amatiſſimi figliuoli Fortunato, e Franceſco non ſieno contenti degli annui ducati* 72. *a lor laſciati a conto di leggittima, ſe l'abbiano intiera; ma reſtino vuoti de' vantaggi, che a lor ſon per venire dal mio teſtamento.* Chi mai ebbe dritto di ritorre quello, che non ha dato? Se il Teſtator minaccia di ritogliere, biſogna tenere, che abbia dato: e qual'altra coſa ha potuto egli dare ſotto il nome di *commodi del teſtamento*, ſe non la ſucceſſione? Dunque al pro del figliuol Fortunato parlano le ſteſſe minacce. Quel Padre, il quale diſſe, *ſia la mia figliuola la erede, ſe ſi trovi moglie a Tizio*, diſſe in buon ſenſo ancora, *ſe non ſi trovi moglie, non ſia la erede*: quella, ſecondochè avviſò Ulpiano (1), quantun-

(1) L. 19. ff. de Condit., & Demonſtrat.

tunque non fosse ancor moglie, portò la successione: e l'*amatissimo* figliuol Fortunato, il quale si restò contento degl' annui ducati 72. per leggittima, sarà dalla successione sospinto?

Parlano ancora al pro di D. Fortunato i divieti imposti agli beni, e gli obblighi ingiunti alle persone (1). *Il voler mio è* (disse) *che tutti i miei beni*

---

(1) Fol. 70. lit. A = Item il sudetto Testatore sottopone tutti li suoi beni mobili, e stabili, presenti, e futuri ad un strettissimo fideicommisso, quale vuole, che sia perpetuo, assoluto, reale, realissimo, famigliare, e discensivo mascolino, con qualità maschile trà legittimi, e naturali nasciturî da leggittimo matrimonio, escludendo per sempre li leggitimati, o sia per rescritto di Principe, o sia per susseguente matrimonio. E per tal' effetto ordina, che li suoi beni, e ciascuno di loro sieno di lor natura inalienabili, e non si possano dalli sudetti da esso chiamati, e da' loro discendenti, o altri possessori pro tempore, che saranno, per qualsivoglia causa vendere, alienare, ipotecare, permutare, o in altro qualsivoglia modo distrarre anco per causa, e titolo di dote, antefato, o cose simili, e privilegiate; volendo, che li sudetti pesi, ed obbligazioni debbano adempirsi con li frutti, e rendite, salva sempre la proprietà, e li capitali. Ed oltre al detto fedecommesso reale, perpetuo, famigliare, ut supra istituito, e di nuovo esso Signor Testatore confirma il detto fedecommesso controvenzionale, al quale vuole, che succedano i sudetti da esso chiamati così nelli casi di sopra espressati, come in ogni altro caso d' alienazione, ipoteca, e permutazione, o distrazione. Dichiarando espressamente esso Testatore, che la sua vera, e ferma volontà è, che li sudetti suoi beni si conservino perpetuamente nella sua famiglia, senza che giammai per qualsivoglia causa

beni presenti, *e futuri sieno inalienabili*; *che non si possano nè vendere nè ipotecare*, *nè farsene alcuna detrazione neppure per ragion di dote*. E questi obblighi, e questi divieti a chi ingiunti si sono? il dice egli stesso in queste parole, *agli sudetti da esso chiamati*, *e nelli casi di sopra espressali*. Or chi son questi *sudetti da esso chiamati*? non sono quelli, che avea chiamati innanzi? e gli chiamati innanzi non erano tre, Michele, Fortunato, e Francesco? Nè queste parole potevano aver rapporto al solo Michele; perciocchè quì il Testator parla di molti, non di uno: nè potevano aver riguardo a Michele, e a Francesco solamente; perciocchè con quella stessa legge, con la quale era chiamato Francesco, era invitato ancora il figliuol Fortunato: e gli *casi di sopra espressati* erano altri, in fuori della legge ingiunta ad amendue i secondogeniti, di restarsi contenti degli annui ducati 72.? Non solo il Testator volle il suo fedecom-

 messo

causa, ed in verun tempo possano uscire dalla sua famiglia, ma quelli s'abbiano sempre con la grazia di Dio da possedere dalli chiamati da esso nel presente suo testamento l'uno dopo l'altro nelli gradi, tempi, e casi da esso espressati. E perciò replica, che ha istituito, ed istituisce il detto fedecommesso proibitorio, & perpetuæ permanentiæ in familia, famigliare, reale, assoluto, discensivo, e perpetuo mascolino, masculini sexus tantum, escludendo le femmine, ed anche i figli loro mascoli, o femmine, che sieno.

messo *mascolino*, *escludente le femmine*; ma 'l volle *controvenzionale*; e disse, che dove i chiamati ardissero di distrarre, ne decadessero: e questo suo divieto a chi fu diretto? *agli sudetti da esso chiamati ne' casi di sopra espressati*: e tra gli *sudetti chiamati* chi avviserà, che non fosse il figliuol Fortunato? Infino a quel punto altri non erano gli *chiamati*, che il primogenito Michele assolutamente, e gli secondogeniti Fortunato, e Francesco sotto la condizione: e gli casi *espressati* altri non erano, che si fosser gli secondogeniti Fortunato, e Francesco rimasti contenti degli annui ducati 72. a conto di leggittima: non disse, gli *chiamandi*, ma gli *sudetti chiamati*; non disse negli casi *espressandi*, ma negli già *espressati*. Chi non ha, non può porgere: se dunque, come a Michele, e a Francesco, così a Fortunato fu ingiunto l'obbligo di *non alienare*; a Fortunato non meno, che a Francesco, e a Michele è stato fatto lo invito di *possedere*. Dunque i divieti imposti agli beni, gli obblighi ingiunti agli chiamati, negli casi *espressati*, parlano al prò di D. Fortunato. Il nipote istituito restò dietro al figliuol del Testatore (1) quantunque del figliuolo non avesse niente il Testator parlato: e D.

(1) C. Gallus 29. ff. de lib. & Posth.

e D. Fortunato, al quale ſono impoſti gli obblighi di non alienare i beni, il quale per li ſuoi figli maſchi ha fatta la famiglia durevole, rimarrà dietro a Maria Giuſeppe, la quale come femina nel concorſo de maſchi è eſcluſa, e per la quale la famiglia è venuta a fine?

Se al pro di D. Fortunato parlano i divieti, e gli obblighi impoſti alle coſe, ed alle perſone; non tacciono i diſii moſtrati dal Teſtatore: *la mia ferma volontà è* (diſſe) *che i miei beni non ſieno già mai fuori della mia famiglia Martini, e s' abbiano ſempre a poſſedere dalli chiamati da me nel preſente mio teſtamento l' un dopo l' altro, nelli gradi, tempi, e caſi da me eſpreſſati. E perciò ho iſtituito il fedecommeſſo perpetuæ permanentiæ in familia, e perpetuo maſcolino, maſculini ſexus tantum, eſcludendo le femmine*. Il voler dunque del Teſtatore altro non fu, che de' beni godeſſero i maſchi, eſcluſe ſempre le femmine. E come non è D. Fortunato tra gl' invitati? forſe egli non è maſchio, forſe non è figlio? anzi non è ſol' egli quel maſchio, il quale per li figli ſuoi maſchi ha fatta la famiglia durevole? Ma il diſio fu, che la ſucceſſion ſi deſſe alli *chiamati da eſſo nel preſente ſuo teſtamento, l' un dopo l' altro, nelli gradi, tempi, e caſi da eſſo eſpreſſati*: e gli chiamati da eſſo Teſtatore non erano appunto tutti gli tre figliuoli, Michele, Fortunato, e Franceſco? e gli *gradi, e tempi*, dal

Teſtator *eſpreſſati* non erano appunto, che del ſedecommeſſo doveſſero godere tutti gli tre figliuoli, come ſtavano in ordine deſcritti? e gli *caſi eſpreſſati* non erano appunto, che i due figliuoli ſecondogeniti allora aveſſero goduto del commodo del Teſtamento, quando ſi foſſero rimaſti contenti degli annui ducati 72. a conto di leggittima? Fu così fervente il diſio, donde fu acceſo il Teſtatore della perpetua ſuſſiſtenza del cognome *Martini*, che gli piacque d' imporre l' inneſto artifiziale del cognome a' figli delle femmine, dove la famiglia naturale *Martini* aveſſe il ſuo fine *fol*. 70. *a t. ad* 72. Perchè tutti i figli per naturale inchinamento ſono cari al Padre egualmente, tiene la legge, che il Padre, il quale non abbia niente della eguaglianza parlato, abbia voluti tutti i figli egualmente conſiderati: e per queſto ha preſcritto, che le larghezze fatte ad alcuno de' figli in vita debbano venire ad eguaglianza con tutti (1). Un diſiderio dunque congetturato ha tanta forza, e 'l diſio moſtrato dal Teſtator Mattia con tanto impegno ſarà da meno?

Se ogni altro taceſſe, parla al prò di D. Fortunato la ſteſſa natura. Queſto figliuol Fortunato fu al padre figlio *amatiſſimo* non meno, che 'l fi-

(1) Anth. de Trient., & Semiſ. §. Illud quoque.

'l figliuol Francesco: il mostra il testamento *fol.* 68. *at. lit. D.*, il mostra una lettera tutta piena d'amore, che al figliuol scrisse il padre pochi dì innanzi, che trapassò *fol.* 11:. Se così sta; poichè niuna cosa è senza la ragione sufficiente, perchè si sarebbe il padre indotto ad escludere un figlio, che amò tanto? se alcuna non ve n' ha sufficiente, è da tener quello, che tiene la legge (1), che nelle ultime ore tumultuose di morte nella descrizione solamente si fosse dimentico di quel figliuolo, del quale con parole di tenerezza si era ricordato nella istituzione; *ne forte oblitus est, aut pro tumultu mortis hujus non est memoratus*. Qual' amore mostrò quel Padre a quel figliuolo, del quale dimenticato (2) affatto, invitò il nipote? E pure per sentenza di Gallo Aquilio, il figliuolo, non il nipote portò la successione. La natura parlò al prò di quella moglie, al cui figliuolo il padre avea altri sustituito (3); e per le voci della natura portò la madre la successione del morto figliuolo. E resterà D. Fortunato escluso, del quale al prò parla la natura, parlano le promesse, le minacce, i divieti, i disii, e tutte quante sono le voci del Testamento? Al pro

 di

(1) Auth. de Trient., & semis. Coll. 3. §. Illud quoque.
(2) L. Gallus 29. ff. de Liber., & Post.
(3) L. 9. fin. C. de Instit., & substit.

di un figlio sono bastevoli i cenni, i gesti, i sospiri, le oscurissime congetture, anzi la stessa dimenticanza vale per invito (1); perciocchè non muore tutto chi lascia figli, anzi lascia di se la miglior parte, la immagine sua. E riporteranno la successione le figliuole di Niccolò Buono; e resterà mendica la famiglia, per la quale vaneggiò tanto il Testatore?

Le leggi communi, sono leggi presso noi, perchè si son communemente ricevute: e per questo a noi fa bisogno non solamente aver per noi il favor della legge, ma averlo per la legge ricevuta: e per questo m'è caduto nell'animo di dire quello, che gli Scrittori n'hanno lasciato, e quelli di più sottile avvedimento. Il Pellegrino (2) tiene con l'autorità commune, che là

---

(1) La preterizione del figliuol nato fa casso il testamento L. 1. ff. de Injust. Rupt.: la omissione del figliuol non nato il fa rotto L. 3. §. 1. ff. eod.

(2) De fideicomm. art. XI. n. 46. circ. fin. = Secundo principaliter præscripta conclusio limitatur, quando dispositio confertur in certum casum a Testatore consideratum respectu alicujus effectus: tunc enim licet casus ille non eveniat, si tamen casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad casum evenientem, considerata voluntate defuncti, quia in habentibus symbolum facilis est transitus L. in rem §. item quæcumque ff. de reivind., & est casus in L. Gallus §. & quid si tantum ff. de Liber, & Post, ubi de hac plenissime per DD., & in L. Titius §. Lucius ff. de Liber, & Post, ubi Bartolus notat, quod provisio testatoris facta in unum casum trahitur ad alium, in

là dove un Testatore s'abbia proposto un fine disponendo de' beni suoi, e n' abbia prescritti i mezzi, e per li mezzi prescritti il fine proposto non viene a fine, e potrà per altri mezzi analogi omessi, fa bisogno d' usare di questi, perchè il fine segua, come sta proposto. Or qual altro fu il fine, che disponendo si propose il Testator Mattia? non fu, che la famiglia nel cognome *Martini* si rendesse durevole in quella qualunque si fosse opulenza? Tenne egli per mezzi valevoli a questo buon fine il primogenito Michele, e i figli suoi maschi: questo mezzo è già mancato, e per questo mezzo il fine disiato non può a fine venire: e non sarà mezzo analogo quell' amatissimo figliuol Fortunato, il quale tiene luogo di primonato, il quale, spenti già tutti gli altri maschi della famiglia, per li soli suoi figli maschi, ha fatta la famiglia durevole? Fu tanto l'amor, ch'ebbe della famiglia *Martini*, che vaneggiò, volendo ne' figli delle femmine il cognome *Martini* innestato artifizialmente, dove il natural mancasse:

in quem Testator similiter providisset, si illum cogitasset, & Jason ibi plura adducit, sed ad hoc peculiares sunt testus in L. qui solidum §. 1. ff. de legat. 2., & in L. mulier in princ. ff. ad Trebel,, & in L. si mater C. de Instit., & Substit., & nota, quod fideicommissum non inducitur de novo, sed inductum, in uno casu profertur ad alium casum non expressum.

se: per questo fine volle esclusе le femmine per modo di regola dalla successione: per questo stesso fine negò alle femmine anco il dritto della dotazione, dritto, che dalle leggi non è loro negato (1). E questo fine con amor tanto fervente desiderato non vale più, che mille inviti espressi, al pro del figliuol Fortunato, per lo quale, come il Testator desiderò, la famiglia sussiste? per la famiglia il Testator vaneggiò; e i figli di Niccolò Buono goderanno de' beni?

Il Cardinal de Luca (2) tiene, e se lo afferma con ragioni potentissime, che dove un Testator abbia fatta vista di volere la conservazione del suo cognome, e nel difetto del naturale abbia voluto l' artifizial sorrogato, non si può tenere, che s' abbia il Testator voluto al natural cognome anteposto l' artifiziale: perciocchè la sentenza delle leggi è, il favore dell' agnazione esser tanto, che da remotissime congetture si dee presumere (3): e perchè al padre sono più cari i proprii, che gli altrui figliuoli, ad ogni remotissima congettura favorevole devono i figli propr j esser agli altrui ante-

(1) Auth. res quæ C. commun. de Legat.
(2) De fideicomm. lib. 10. discurs. 25. n. 15.
(3) Capyc. latr. decis. 128. lib. 2. n. 5. -- Franchis decis. 29. n. 8.

teposti (1) ; anzi la presunzion sta sempre al pro de' figli, e per questo si denno avere per invitati, dove non sieno espressamente esclusi (2): e questo vie più, se dagli antecedenti possa la volontà congetturarsi ne' conseguenti (3). Che dirà quì Maria Giuseppa, è invitato, o nò, il figliuol Fortunato, se il Testator volle, che dove la famiglia vuota di maschi mancasse, fosse supplita artifizialmente?

Ma il Padre (dirà) trapassò turbato col figliuol Fortunato, per le nozze contratte suo malgrado. Le più grandi offese, che faccia un fedecommessario ad un testatore, la legge le ha per rimesse, se abbia avuto tempo di rivocare il testamento, e non l'abbia rivocato: *l. 4. ff. de adim. vel transf. legat.*, & *l. 9. ff. de his, quæ ut indig.* Le nozze erano già contratte innanzi: se il padre era col figliuol turbato, perchè non lo escluse? perchè lo chiamò *amatissimo*? perchè gli promise tutt' i *commodi* del

 che

(1) Staib. Resol. Forens. 56. n. 6. = Menoch. Cons. 420. n. 22. vol. 5. = Surd. Cons. 564. n. 12. vol. 4. -- Mant. Conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 54. n. 20. Mart. de Success. Legal. p. 4. quæst. 10. art. 1. n. 1.

(2) Mant. de Conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 11. n. 3. -- Capyc. Latr. decis. 127. lib. 2. n. 19. -- Rot. Rom. penes durant. decis. 98. n. 4.

(3) Dec. Cons. 515. n. 2. -- Menoch. Cons. 924. n. 16. -- Cravet. Cons. 113. n. 6.

testamento? quegli non se ne dolse ; ed ella n' è tanto dolente? che ciance son queste? Se così sta in ogni altra disposizione, dove il padre tacendo, de' figli non abbia parlato, nè in parole d' odj, nè di amore: che sarà nel caso presente, dove il padre ha detto, esser la volontà sua, che i beni sieno sempre presso i maschi, esclusse le femmine perpetuamente; dove ha dichiarato di voler così, perchè la famiglia Martini sia nel decoro? che sarà in questo caso, dove il padre fu da tanto amor della famiglia soprappreso, che nel difetto della naturale, la volle artifiziale? che sarà in questo caso, dove i figliuoli Fortunato, e Francesco *amatissimi* figli sono appellati? che sarà in questo caso, dove a' figli medesimi sono promessi tutti i vantaggi, che dal testamento sarebbero stati per venir loro, se degli annui ducati 72. a luogo di porzion legittima si fossero rimasti contenti? Parlano dunque al prò di D. Fortunato le promesse, le minacce, i disii, i divieti, la natura stessa, e tutte quante sono le voci del testamento: e per questo, comecchè nella scorza delle parole fosse egli omesso, nella volontà espressa del Testatore è senza dubio invitato.

CAP.

C A P. III.

Come è intorno al Fedecommesso, così è, anzi più, intorno al Maggiorato.

SIcome tutti sanno, in logica è canone, in tutte le cose la *specie* aver tutti gli attributi, che ha il *Genere*, e cotal altro più, onde dal genere stesso la specie si distingua: e per questo, secondochè avvisano gli Scrittori (1), il Maggiorato, che è la specie, ha tutte le caratteristiche del Fedecommesso, che è il genere, ed alcune altre, onde quello con questo non si confonda. Gli attributi, che ha il maggiorato, come specie, e non ha il fedecommesso,

(1) Paolo Staib. Resol. Forens. 58. n. 18. -- *Ludovico* Molina de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 4. n. 14., & lib. 1. cap. 1. n. 5. -- Carlo Molinei lib. 1. §. 8. Gloss. 3. n. 2. in Consuet. Paris. -- *Luca* di Penna ad *L.* 1. C. de Privil. cor., qui in Sacr. Palat. milit. lib. 12. Col. *6.* -- Il Socino Cons. 47. n. 6. lib. 3., & Cons. 53. n. 3. lib. 3. -- Pietro Angarano Cons. 27. col. 3. -- Decio Cons. 516. -- E Tiraquello Primog. quæst. 3. n. 3. -- E Baldassarre Tomasio de Privil. Primog. tit. 18., -- e Marcantonio Pellegrino Cons. 38. lib. 15. -- E 'l Fusario de Substit. quæst. 391.

messo, come genere, gli più essenziali sono due: l'uno è, che ne' fedecommessi tutti di egual grado hanno il dritto alla successione; ne' maggiorati per contrario per dritto onorifico quegli solamente, che tiene luogo di maggiornato: l'altro è, che ne' fedecommessi è mestiere degl'inviti, o espressi, o congetturati per congetture valenti; ne' maggiorati per la sola parola *Maggiorato*, comechè niente più si esprimesse, s' intendono espresse infinite le sustituzioni a beneficio di quelli, che tengono luogo di primonati: e quindi è, che il maggiorato infino a tanto, che la famiglia dello istituente sussiste non ha confini; il fedecommesso ha il suo nelle persone, o espressamente invitate, o convenevolmente congetturate. Così sentono gli Scrittori, e tutti uniformemente: e poichè, nè le leggi communi, nè le patrie hanno conosciuti i maggiorati nella lor specie, che leggiermente (1), la lor sentenza vale quanto la legge. Se non è altra la sustanza delle cose, che a' Maggiorati si attengono, agevolmente si può comprendere, al godimento del maggiorato istituito

to

(1) *La* Prammat. 34. de feud. accorda la facoltà a' Feudatarj di fondar maggiorati sopra li feudi antichi. Papiniano nella l. Peto 71. ff. de legat. 2. §. fratre herede, parlando degli fedecommessi famigliari pare, che dica cose, che a' Maggiorati si possano accomodare.

to da Mattia Martini essere invitato il figliuol Fortunato, come quegli, il quale, vuota di maschi la linea del maggiornato Michele, tiene luogo di primonato. Egli il Testatore, come è già detto, lasciate le doti alle figliuole, e gli annui ducati 72. a conto di leggittima a ciascuno de' figliuoli secondogeniti, e scritto erede nel solo usufrutto il maggiornato Michele, sopra la Masseria, e casa, e sue dipendenze poste a S. Giorgio Cremano istituì un maggiorato, al godimento del quale, usate parole precise, invitò il primonato di Michele, e i primogeniti in infinito (1). Incontanente, istituito il maggiorato, volendo salva la famiglia anco negli altri individui del cognome, ordinò quel fedecommesso, del quale è parlato, *mascolino*, *famigliare*, *perpetuo*, *escludente le femmine*, *e divisibile tra maschi*; e a così fatto fedecommesso suggettò tutti i beni, e *mobili*, *e stabili*, *e presenti*, *e futuri*, non esclusi quelli, che al maggiorato erano già sottoposti. *fol.* 70. *lit.* *A*.

Or

(1) Fol. 69. a t. lit. D. -- Vuole il Testatore, che la casa Palaziata con masseria, ed annui censi, che possiede in questo casale di S. Giorgio a Cremano, debbano pervenire *ante partem* dopo la morte di detto Michele suo figlio Primogenito, a beneficio del figlio primogenito leggittimo, e naturale di detto Michele, da primogenito in primogenito masculo legittimo, e naturale in infinito, ed in perpetuo.

Or, come già detto è, il maggiorato non solamente ha gli attributi del fedecommesso, ma n'ha altri maggiori, per li quali, come specie dal genere suo si distingue: per la perpetua permanenza de' beni nella famiglia, e per lo divieto perpetuo dell'alienazione, i maggiorati, e i fedecommessi famigliari vanno del pari: per la predilezione poi di quell'individuo, il quale tiene luogo di maggiornato, ad esclusione di ogni altro, che maggiornato non è, è molta intra lor la distanza, ed è quella appunto, che tra 'l genere frapponsi, e la specie delle cose; e quindi ogni fedecommesso non è maggiorato, ma ogni maggiorato non può non essere fedecommesso. Perchè dunque il maggiorato non lascia d'esser fedecommesso, i beni al maggiorato sottoposti sono per lor natura inalienabili perpetuamente: e così piacque al Testatore, che da primogenito in primogenito in infinito si fossero i beni posseduti. Or la linea di Michele primonato è vuota di maschi; Francesco passò senza figli; le femmine sono espressamente escluse; i beni per natura inalienabili: il maggiorato a chi si apparterrà, se non al figliuol Fortunato, il quale tiene luogo di maggiornato? Se il maggiorato è un dritto onorifico, per lo quale il maggiornato, esclusi tutti gli altri, che maggiornati non sono, è invitato al godimento de' beni, qual sarebbe l'onor della famiglia, se D. Fortunato, il quale

le solo tiene luogo di primonato, ne fosse senza? Non è primonato forse quegli, che è solo, e quegli, che solo ha fatta la famiglia durevole ne' figli suoi maschi?

Ma D. Maria Giuseppa figliuola del maggiornato Michele vuole riportar i beni, che sono al maggiorato sottoposti. Sì bene: si vorrebbe però quì sapere, per qual dritto ella guarda tanto alto: o ella tiene, che vota di maschi la linea di Michele, i beni sono tuttavia al maggiorato suggetti; ed ella come femmina non è, nè *maggiornato* nè *minornato*; anzi qual femmina è esclusa espressamente: o ella tiene, che spenta la linea, i beni son ricaduti nella libertà naturale; ed in questo incontra la resistenza della legge, e la volontà, che 'l vieta del Testatore (1). D. Maria Giuseppa adunque non può riportare i beni addetti al maggiorato, come liberi; perciocchè non sono nella libertà ricaduti: non può, come suggetti; perciocchè qual femmina è esclusa apertamente: ne sia ella il giudice, a chi i beni del maggiorato si apparteranno, se non a D. Fortunato, il quale solo tiene luogo di maggiornato?

Come sopra è detto già, la sentenza communemente ricevuta, la quale vale tanto, quanto la

(1) Il Testator volle, che i beni fossero per natura inalienabili perpetuamente fol. 69. a t. lit. D., & fol. 70.

la legge, è, che il maggiorato (1) non ha confini: e vuota di maschi la prima linea, subentra la seconda; e spenta la seconda, risorge la terza; e venuta al fine suo la terza, rinasce la quarta; e così in infinito, come le teste dell'idra, che quante più se ne troncano, tante più ne rinascono: e le cose così sono, quantunque così non si sieno apertamente espresse: la parola *maggiorato* tiene in se stessa tutte le possibili sustituzioni necessarie a conservare la perpetuità non solamente nella linea dello istituito, ma nella famiglia dello istituente. Se

(1) Il Molina de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 4. n. 14. — Item cum bona majoratui subjecta perpetuo debeant in familia remanere, majoratum instituens censendus est facere omnes substitutiones ad ipsam perpetuitatem inducendam necessarias, & sine quibus ipsa bona perpetuo in familia conservari non possint, *& si id aliter non expresserit*, cum ea bona non possint perpetuo in familia conservari, nisi per subrogationem eorum, qui ex familia ipsius majoratus institutoris procedunt, proximiorem in locum praecedentis jam mortui substituendo . . . consequens est, ut ipse majoratus institutor censendus sit, vocasse omnes ex sua familia descendentes ordine successivo, cum non aliter bona possint perpetuo in familia conservari. Quae omnes substitutiones, quae ad hanc perpetuitatem conservandam necessariae sunt, ex hoc verbo *majoratus* inducantur, non enim est novum, ut ex unico verbo plures substitutiones deducantur — Lo Staino Resol. Forens. 58. n. 18., ubi quod tunc inducitur pertuum fideicommissum, etiam quod aliud testator non expresserit ea ratione, quia primogeniturae qualitas nunquam moritur, imo in infinitum procedit, cum deficiente primogenito, secundogenitus illico primogeniti locum, & denominationem accipiat.

Se dunque i beni addetti al maggiorato infino a tanto, che ſtarà la gente *Martini*, ſaranno ſempre ſuggetti, D. Maria Giuſeppa non potrà riportarli, nè come ſuggetti, perchè non è *maſchio Martini*; nè come liberi, perchè ſon ſempre ſuggetti.

Comprendo già, che Maria Giuſeppa delle due, laſciata la prima, ſi elegge la ſeconda; perciocchè non può ſtare, che de' beni tuttavia al maggiorato ſuggetti, poſſa eſſer eſſa la godente, la quale non è *Martini*. E gli beni una volta a maggiorato ſottopoſti ricadono nella libertà durante la famiglia dello iſtituente? quello dunque, che s'affermò lo Staibano per ſentenza commune (1), che *'l maggiorato non ha confini durante la famiglia dello iſtituente*, è tutto vano? e vaniſſimo, quello che avvisò il Molina (2) che *con una parola*, maggiorato, *s' intendono fatte infinite le ſuſtituzioni a beneficio di*

---

(1) Paolo Staibano Reſol. Forenſ. 58. n. 18. ubi quod tunc inducitur perpetuum fideicommiſſum etiam quod aliud Teſtator non expreſſerit ea ratione, quia primogenituræ qualitas nunquam moritur, imo in infinitum procedit, cum deficiente primogenito, ſecundogenitus illico primogeniti locum accipiat.

(2) Ludovico Molina de Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 4. n. 14. Quæ omnes ſubſtitutiones, quæ ad hanc perpetuitatem conſervandam neceſſariæ ſunt, ex hoc verbo *majoratus* inducitur; non enim eſt novum, ut ex unico verbo plures ſubſtitutiones deducantur -. Idem lib. 1. cap. 1. n. 5.

di tutta la famiglia dello istituente, *comecchè altro il Testator non si avesse detto in fuori delle precise parole*, sottopongo a maggiorato? e vanissimamente s'affermarono lo stesso tutti gli altri Scrittori (1), la sentenza de' quali vale quanto la legge? Ma il maggiorato (dirà alcuno) istituito da Mattia Martini guardò al maggiornato di Michele, e in infinito a primogeniti della linea. Sì: fu però magiorato, e fu perpetuo, e fu diretto all'onor della famiglia: perchè fu perpetuo, i beni sono perpetuamente suggetti: perchè fu diretto all'onor della famiglia, quelli ne debbono godere, che sono della famiglia: perchè fu maggiorato, ne godrà ad esclusione d'ogni altro quegli, che tiene luogo di maggiornato: monta niente, che il figliuol Fortunato non è della linea dello istituito; gli basta d'esser figlio dello istituente. Invano dunque delle due D. Maria Giuseppa si attiene alla seconda; i beni una volta a maggiorato sottoposti non possono nella libertà ricadere insino a tanto, che la famiglia sussiste dello

(1) Col Molina, e con lo Staibano vanno d'accordo Carlo Molinei lib. 1. §. 8. Gloss. 3. n. 2. in consuet. Paris -- Luca di Penna ad *L.* 1. C. de Privil. cor. qui in Sacr. Palat. milit. lib. 12. col *6.* -- Il Socino cons. 47. n. *6.* lib. 3., & cons. 53. n. 3. lib. 3. Pietro Angarano Cons. 27. Col. 3. -- Decio Cons. 516. -- E Tiraquello de Primog. quæst. 3. n. 9.

dello iſtituente: la parola *maggiorato* tante ſu-
ſtituzioni comprende, quante ne biſognano a
rendere perpetua la famiglia, quantunque il Te-
ſtator eſpreſſamente non le aveſſe diſpoſte.

Ma ſieno i beni nella libertà ricaduti (quello,
che non è, nè può eſſere) qual prò quindi ne
ſeguirebbe? per figmento ſarebbero i beni tor-
nati nelle mani del Teſtator Mattia; ed egli,
iſtituito il maggiorato, incontanente *ſottopongo*
(diſſe) *tutti i miei beni e mobili, e ſtabili,
e preſenti, e futuri ad un perpetuo fedecemmeſſo fa-
migliare, maſcolino, eſcluſe le femmine fol.*70. Dun-
que ſe i beni foſſero diſviluppati dalle catene
del maggiorato, reſterebbero riſtretti nelle reti del
fedecommeſſo: al fedecommeſſo, com'è già mo-
ſtrato, non può D. Maria Giuſeppa guardare:
dunque ſenza molta diſputazione a D. Fortu-
nato ſi appartengono, o come ſuggetti a mag-
giorato, o come a fedecommeſſo ſottopoſti.

Ma dirà D. Maria Giuſeppa; i beni al maggio-
rato ſottopoſti preſero il lor corſo incanalando
nella linea di Michele, della quale eſſa, e non
altri, è il fine: e gli beni, come le acque per
canali corrono in giù, nè poſſono così leggier-
mente dall'uno all'altro paſſare ſenza diſordi-
ne. E per tanto piccola ragione intende ella
di far guaſto tutto quello, che a' maggiorati ſi
attiene? e come ſi farà? chiuſo quel canale,
queſte acque, che corrono in giù, reſteranno
morte? nè ſarà chi poſſa raccorle? ella non
può;

può; perciocchè vuota di maschi la linea di Michele, o i beni sono ancora al maggiorato suggetti, ed ella non è invitata: o i beni son ricaduti nella libertà naturale, e come è mostrato, la volontà del testator gliele niega. I beni a maggiorato sottoposti, come avvisò il Tomasio (1), e'l Pellegrino, e 'l Fusario, non corrono per canali, ma alla borrana; e per questo saltando dall'uno all'altro, là s'incamminano, dove trovano l'attitudine ad essere ricevuti; e là fanno il lor ristagno, dove trovino il maschio, che tenga luogo di maggiornato: infatti gli detti Scrittori tengono, che se ad un maggiorato sia invitato il maggiornato, e preveduto il caso, che dove il maggiornato manchi di maschi, succeder debba l'estraneo: se il maggiornato morrà senza maschi, riporterà il fratello, non il sustituito espresso la successione: e la ragione non è sconvenevole, ed è tutta posta in questo, che il maggiorato durante la famiglia dello istituente non patisce angustie di confini. Dunque che monta, che i beni addetti al maggiorato sieno incanalati nella linea di Michele, se vuota di maschi la linea per lor natura trapassando dall'una all'altra, là si re-

(1) De Privileg. Primog. tit. 18. -- Secundo amplia, ut si primogenitus sit vocatus, eique sine liberis decedenti alter fuerit substitutus, si moriatur primogenitus sine filiis, secundogenitus, non substitutus admittitur, quia dicitur primogenitus, primogenito vita functo.

restano, dove si trovi quegli, che tenga luogo di maggiornato? Questo è uno di quegli attributi specifici, per li quali il maggiorato dal fedecommesso si distingue: in questo, quando si voglia il passaggio dell' una all' altra delle linee, fa bisogno della volontà del disponente, o espressa, o convenevolmente congetturata: in quello il Testatore ha disposte tutte le sustituzioni saltuarie, quando ha detto *sottopongo a maggiorato*.

D. Maria Giuseppa fa vista di credere, che vuota di maschi la linea di Michele, il maggiorato sia spento, e risoluto. Io però non credo già, che ella se 'l creda fermamente. Perciocchè, quantunque le leggi communi non abbiano i maggiorati conosciuti, che leggiermente, pure come i maggiorati negli attributi generici vanno del pari co' fedecommessi famigliari, il Giureconsulto Papiniano dandoci una regola per questi, non lascia d' istruirci per quelli: egli dice, che istituito il fedecommesso famigliare, ed alienato, è dato ad ognuno degli agnati di rivindicarlo; e se tutti sono a grado eguale, tutti rivindicheranno; e se tutti a grado eguale non sono, rivindicherà quegli, che ha grado più vicino (1). Se il

(1) *L.* Peto 71. ff. de *Legat.*, & Fideicomm. 2. §. fratre herede instituto petiit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur: si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto, decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint. Quid ergo si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus.

il fondo ſuggetto a fedecommeſſo famigliare tra gli agnati rivindicherà quegli, che ha grado più vicino: il fondo ſuggetto a maggiorato ſarà ſenza dubio rivindicato da colui, che tra gli agnati tiene luogo di maggiornato: e ſarà rivindicato, ſecondochè avviſa Ludovico Molina (1), quantunque l'agnato, che tenga luogo di maggiornato, non foſſe ſtato eſpreſſamente invitato; perciocchè la parola *maggiorato*, tutte le poſſibili ſuſtituzioni comprende valevoli a conſervar nella famiglia i beni perpetuamente, e vie più nella famiglia dello iſtituente, che nella linea dello iſtituito. Non è la coſa venuta a quel punto, che eſſer non può altramente? o i beni addetti al maggiorato ſono, vuota di maſchi la linea di Michele, tuttavia al maggiorato ſottopoſti; ed eſcluſa la figliuola, come femmina, a D. Fortunato ſi appartengono, come maſchio, il quale tiene 'l cognome, e 'l luogo, e 'l grado di mag-

(1) De Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 4. n. 21. quæ omnia in caſu, de quo agimus, apertius procedunt, cum ex hoc verbo *majoratus* ab ejusdem inſtitutore expreſſo, hæ omnes ſubſtitutiones neceſſario deducantur, ut bona ipsa in familia perpetuo conserventur, ut superius dictum, & probatum eſt: ex quo ſit, ut etſi in specie hæ ſubſtitutiones ab inſtitutore factæ non fuerint, expreſſæ tamen censendæ ſint, quando enim aliquis casus venit ex natura expreſſi, censeri debet expreſſus, quamvis in verbis specifice provisus non ſit, quod dixit Bartolus ec.

maggiornato: o i beni sciolti dalle catene del maggiorato, nella libertà naturale son ricaduti (quello, che non è) e nelle reti sono rimasti avviluppati del fedecommesso, al godimento del quale, com'è già mostrato, esclusa la figliuola per modo di regola, quegli, che ha fatta la famiglia durevole, è dal Testatore invitato.

Or se, perche ne fedecommessi per sentenza delle leggi le omissioni non hanno forza di esclusioni, l'omesso figliuolo si ha per invitato: se, perchè la volontà fu del disponente, che là dove sieno i maschi, si restino dietro le femmine, la figliuola si ha per esclusa: se, perchè al pro del figliuol hanno parlato le promesse, e le minacce; e a danno delle femmine non si son taciuti i disii, e gli divieti; i beni suggetti al fedecommesso anzichè a Maria Giuseppa, a Fortunato si appartengono: che sarà de' beni suggetti al maggiorato, il quale per gli attributi specifici non patisce, nè angustie di linee, nè di canali, nè di colonnelli? e là per natura ferma la sede, dove trova l'attitudine ad esser ricevuto? dunque per maggioranza di ragioni, se gli beni al fedecommesso sottoposti al figliuol Fortunato si appartengono, i beni al maggiorato suggetti non possono essergli negati.

Che canali, che colonelli: quando mai il maggiorato è stato ristretto in così augusti confini? Maria Giuseppa s'impaccia in frasche: e'l cenere di cento frasche non cuoce un'accia: se

Ma-

Maria Giuseppa, lasciata la onorevole sua famiglia nella povertà per 22. anni n' ha bevuto il sangue; se Niccolò Buono n' ha manicate le viscere; se la fortuna ancor non è sazia di vedere un gentiluomo tapinante: Iddio, il quale ogni cosa fa bene, e compiutamente, metterà modo a tante sventure.

Nap. 20. Agosto 1790.

VINCENZO DE VITE.